



Roj: **ATSJ CAT 314/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:314A**

Id Cendoj: **08019310012017200196**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **31/07/2017**

Nº de Recurso: **26/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE **CATALUÑA**

SALA CIVIL Y PENAL

QUERELLA NÚM. 26/17

A U T O núm. 59

Excmo. Sr. Presidente :

D. Jesús María Barrientos Pacho

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. José Francisco Valls Gombau

D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 31 de julio de 2017

Dada cuenta; y,

HECHOS

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de escrito de querella presentado por el procurador D. Antonio Nicolas Vallellano en nombre y representación de Asociación Libertad y Justicia contra el Presidente de la Generalitat de **Cataluña**, Muy Honorable Anton , así como contra todos los miembros de su Gobierno, Hbles Sres/as Casimiro , Dimas , Delia , Everardo , Felisa , Gervasio , Justa , Jacinto , Leovigildo , Narciso , Nicolasa , Raúl y Serafin además de D. Jose Carlos . Si bien por escrito de ampliación presentado en fecha 20 de julio del año en curso se solicitaba apartar del procedimiento a los consellers D^a María Luisa , D. Agapito y D^a Bibiana , a la vez que se incorporará la acción contra D. Narciso , D^a Nicolasa y D. Raúl , así como el Director de los Mossos D. Jose Carlos .

SEGUNDO.- Por Diligencia de fecha 14 de junio del año en curso, se incoó el presente procedimiento penal y se designó Ponente. Y una vez solventadas diversas incidencias procesales y emitido el correspondiente informe por parte del Ministerio Fiscal en fecha 28 de julio, quedaron las actuaciones para resolver.

Ha sido ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D. José Francisco Valls Gombau.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya es competente para la instrucción y el fallo de las causas penales seguidas contra el Presidente o Presidenta de la Generalitat y sus Consejeros, así como los Diputados del Parlamento Catalán, en virtud de lo dispuesto en los arts. 57. 2 y 70.2 del Estatuto de Autonomía de Catalunya en relación con el art. 73. 3. a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial , siempre que se trate de delitos cometidos en el territorio de esta Comunidad Autónoma.



Por tanto, cometidos los hechos narrados en la querella en esta Comunidad Autónoma, procede declarar la competencia de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, como ha declarado, entre otros, el ATS - S. 2ª- 12 de Noviembre de 2014 , ya que " ... *las conductas objeto de la querella ... y posteriores ampliaciones se han desarrollado en el ámbito de la Comunidad Autónoma Catalana. Las repercusiones o trascendencia más allá de esa circunscripción no alteran esa realidad*".

En su consecuencia, procede declarar la competencia de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya para conocer del presente procedimiento penal.

SEGUNDO .- En orden a decidir sobre la admisión de la mencionada querella y sus sucesivas ampliaciones, conviene recordar que conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional quien ejercita la acción penal en forma de querella no tiene, en el marco del art. 24.1 CE , un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez o Tribunal sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando las razones por las que, en su caso, inadmite su tramitación (AATC, 740/86 , 64/87 , 419/87 , 464/87 y SSTC. 36/89 de 14.2 , 191/89 de 16.11)

Por ende, toda querella puede y debe ser rechazada, reunidos los requisitos del art. 277 Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím , en lo sucesivo), en todo o en parte de acuerdo con lo establecido en el artículo 313 de dicho Cuerpo Legal cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. Así, para poder apreciar la existencia de los ilícitos penales denunciados en la querella se debe realizar una inicial valoración jurídica de la misma en función de los términos del escrito presentado, a los efectos de determinar si de ello se desprende o resulta el carácter delictivo de los hechos imputados.

Solo si los hechos alegados, en su concreta formulación colman las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querella sin perjuicio, lógicamente de la presunción de inocencia que a todos corresponde y de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento. La valoración debe limitarse pues a un juicio de verosimilitud sobre la calificación delictiva de los hechos denunciados y su presunta atribución a los querellados/as, sin que en este momento procesal puedan ni deban ofrecerse mayores explicaciones ni probanzas, en tanto dicha resolución judicial es precisamente la que abre la investigación judicial siempre que los hechos descritos en la querella constituyen delito, conforme lo dispuesto en el Código Penal. Solo en dicho caso existe un " *ius ut procedatur* ", conforme al cual deben abrirse diligencias penales y practicarse las actuaciones necesarias de investigación (SSTC 148/1987 , 111/1995 , 138/1997, de 22 de julio y 163/2001, de 11 de julio entre otras).

Téngase presente que el proceso penal tiene como fin ejercer el « *ius puniendi* » del Estado para el restablecimiento del orden jurídico de naturaleza pública quebrantado. Y en el proceso penal se diferencia, como sostiene la mejor doctrina, el derecho a castigar el delito, « *ius puniendi* », de la acción penal que conforma el denominado « *ius ut procedatur* ». Este derecho al proceso sólo comprende un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos y la apertura del proceso siempre que aparentemente los hechos narrados en la querella sean constitutivos de un ilícito penal.

TERCERO .- En la querella interpuesta por la ASOCIACION LIBERTAD Y JUSTIFICA se exponen los hechos que se dirán seguidamente y se tipifican como constitutivos de los delitos de desobediencia grave cometido por Autoridades públicas, previsto y penado en el art. 410 del Código Penal (en adelante CP), de un delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP , de los delitos de rebelión y **sedición**, contemplados respectivamente en los artículos 472 en relación con los arts. 473 CP , y 544 en relación con el art. 545 CP o alternativamente por la provocación, conspiración y proposición para la **sedición** en el art. 548 CP y de un delito de malversación de caudales públicos.

La relación circunstanciada de hechos expuestos en la querella y en su sucesiva ampliación son, en síntesis, los siguientes:

1) La querella en cuestión, como dictamina el Ministerio Fiscal reproduce prácticamente en su integridad la presentada el 1 de octubre de 2014 por el "Sindicato Manos Limpias" y así se aprecia que, en la parte correspondiente a los hechos, en los párrafos 1º al 8º, sólo se hace mención a conductas realizadas por D. Ramón , por hechos sucedidos en el año 2014 y que ya fueron enjuiciados por la Sala Penal del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior de Justicia. Se adjuntan a la querella como doc. Num. 18 y 19 las sentencias condenatorias dictadas por la Sala Penal de este Tribunal Superior de Justicia con fecha 13 de marzo de 2017 y la dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo con fecha de 22 de marzo de 2017 .

2) Es a partir del hecho noveno de la querella y en el décimo cuando se exponen otros hechos distintos a los ya enjuiciados en las citadas resoluciones dictadas por esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia y la Sala 2ª del Tribunal Supremo.



En el noveno y en el undécimo, se exponen exclusivamente valoraciones sobre la acción política del gobierno de la Nación (noveno) y la voluntad de convocar un referéndum.

Y en el hecho décimo se afirma que con fecha 9 de julio de 2017 se celebró una reunión extraordinaria del Consejo Ejecutivo de la Generalidad con la asistencia de todos los consejeros y se aprobó por unanimidad del Gobierno de Catalunya la convocatoria de un referéndum uniteral ". esto es, no pactado con el Estado Español, para decidir sobre la independencia de **Cataluña**, liquidando el precepto constitucional de nuestra Carta Magna, que en su art. 1 , consagra la soberanía nacional al conjunto de todos los españoles ..". A dichos efectos se adjunta la referida declaración pública, para la convocatoria del referéndum en fecha de 1 de octubre de 2017, como doc. Núm. 20 a la querella.

Dicho documento núm. 20 es una declaración institucional del M. Hble Presidente de la Generalitat de Catalunya (f. 265) en cuyo último párrafo, tras exponer un iter histórico y una valoración resumida de lo acaecido desde el día 27 de junio de 2.010, cuando se dictó sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatut de Catalunya, concluye que " *El Govern se conjura a ofrecer todas las garantías y a velar por la rectitud del proceso de convocatoria, organización y celebración del referéndum, y hace un llamamiento a todos los ciudadanos y ciudadanas a asumir colectivamente, con la máxima dignidad y exigencia, el ejercicio de un derecho inalienable sobre el cual descansa el edificio de la democracia: el derecho de las personas a decidir libremente el futuro de su país. Visca Catalunya. Anton . President de la Generalitat de Catalunya* ".

CUARTO .- Hemos de rechazar que los hechos que se describen en la querella inicial y en la ampliación de la misma presentada en 24 de julio de 2017, referidos a las actuaciones que se atribuyen a los querellados/as sean constitutivas de delito. Nótese, como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, que en esta primera ampliación se desiste de la acción frente a los Consellers cesados el 14 de julio y se incluye como querellados a los recién nombrados, con alguna excepción, como añade el Ministerio Fiscal como " *si el hecho delictivo se hubiese consumado por la mera aceptación del cargo y, lo que es peor, que el cese constituya una suerte de excusa absolutoria que liberase de responsabilidad por los hechos supuestamente cometidos durante el desempeño de la titularidad de la Consejería* ".

Al respecto, hemos de tener presente como dijimos en los Autos TSJC de 30 de abril de 2013 y 24 de marzo 2014 que determinados actos realizados por organismos públicos participan de la naturaleza de un acto político y, acorde con esa naturaleza no constituyen " *per se* " un ilícito penal, puesto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. Entre otras, SSTS 8 de junio de 2006 y 30 de abril de 2012) ha excluido, a los efectos del tipo penal, los actos políticos o de gobierno del concepto de resolución.

Es por ello que la sola expresión pública de la voluntad de convocar un referéndum inconstitucional, no puede integrar un ilícito penal.

En definitiva, como concluye el dictamen del Ministerio Fiscal, el contenido de los dos escritos de querella (inicial y primera ampliación, formuladas con fechas de 3 y 24 de julio de 2017) no revisten los caracteres de delito. En principio, se sitúan en 2014 y reproducen la querella que presentó el Sindicato "Manos Limpias" y respecto a los descritos en el hecho décimo no constituyen un ilícito penal ni conforman mediante un somero juicio de verosimilitud una posible conducta penal, procediendo, por ende, la desestimación de la querella en su integridad.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA HA DECIDIDO:

A) DECLARAR su competencia para el conocimiento de la presente causa, y

B) INADMITIR la querella interpuesta por la representación de la ASOCIACION LIBERTAD Y JUSTICIA, contra el Molt Honorable Anton , Hbles Sres/as Casimiro , Dimas , Delia , Everardo , Felisa , Gervasio , Justa , Jacinto , Leovigildo , Narciso , Nicolasa , Raúl y Serafin además de D. Jose Carlos .

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y al querellante. Contra la presente resolución podrán interponer recurso de súplica ante esta misma Sala en el plazo de los tres días siguientes a su notificación.

Así lo acuerda la Sala y firma el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados indicados en el encabezamiento. Doy fe.